

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DE DOENÇAS E ACIDENTES DO TRABALHO À LUZ DAS RECENTES ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

BRIEF CONSIDERATIONS ON EXISTENTIAL DAMAGE ARISING FROM DISEASES AND ACCIDENTS AT WORK IN THE LIGHT OF RECENT CHANGES IN LABOR LAW

João Batista Martins César*

Carlos Eduardo Monti Junior**

RESUMO: A doença e o acidente do trabalho acarretam sérias repercussões negativas não apenas na vida do trabalhador, mas em sua família, na empresa e na sociedade como um todo. Diante desse contexto, analisa-se a possibilidade de esses fatos ensejarem a responsabilização do empregador pelo dano existencial. Para tanto, conceitua-se o dano existencial, com a exposição dos requisitos necessários para a sua configuração. Por fim, analisa-se o dano existencial na novel legislação trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Acidente de Trabalho. Responsabilidade Civil. Dano Existencial. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT: The accident at work is an event that has serious negative repercussions, especially in the life of the worker. In view of this context, the possibility of causing existential damage from the labor claim is analyzed. For this, the existential damage is conceptualized, with the exposure of the necessary requirements for its configuration. Finally, the existential damage in the novel labor legislation is analyzed.

KEYWORDS: Work Accident. Civil Responsibility. Existential Damage. Reform of Labor Legislation.

1 – Notas introdutórias

Nas relações laborais, poucas questões conseguem agregar esforços em torno da busca de um resultado comum tal qual o acidente de trabalho é capaz. Trabalhadores e Empregadores, Sindicatos e Auditoria Fiscal

* *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – Campinas; mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – Unimep; especialista pelo Instituto Europeu de Relações Industriais – Os Direitos Fundamentais inespecíficos do trabalhador na empresa – Sevilha-Espanha; professor na Faculdade de Direito de Sorocaba – FADI.*

** *Advogado; bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba.*

do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, enfim, todos os entes e instituições, mesmo com as suas peculiaridades e modo próprio de operar o Direito do Trabalho, parecem convergir no intento de eliminar as ocorrências de sinistros relacionados ao trabalho. Até mesmo os maus empregadores (entendidos aqui como os que não possuem consciência da função social da empresa e do trabalho), talvez com o argumento pouco louvável de evitar gastos com as reparações advindas do evento danoso, não almejam ocorrência de acidentes do trabalho.

Tal união de interesses em relações essencialmente conflitantes, como são as relações de trabalho, não se dá por acaso. Funda-se na capacidade danosa que o acidente de trabalho apresenta, haja vista que todos os atores referidos alhures são atingidos, direta ou indiretamente.

No aspecto do trabalhador, os danos em potencial são múltiplos. Danos materiais – compreendidos em dano emergente e lucro cessante; danos imateriais – danos morais, danos estéticos, danos pela perda de uma chance e danos existenciais.

O prejuízo social decorrente de acidente de trabalho é incomensurável, estima-se que: no mundo, sejam 317 milhões de acidentes a cada ano. De um total de 2,34 milhões de mortes relacionadas ao trabalho, 321 mil se devem a acidentes, 2,02 milhões de mortes são causadas por diversos tipos de enfermidades relacionadas com o trabalho, o que equivale a uma média diária de mais de 5.500 mortes. Cerca de 160 milhões de pessoas sofrem de doenças não letais relacionadas com o trabalho e 317 milhões de pessoas sofrem acidentes laborais não mortais¹.

No Brasil, em 2013, pelos dados da Previdência Social, morreram 2.797 trabalhadores, um a cada três horas². Foram 717 mil acidentes de trabalho, 16 mil trabalhadores ficaram incapacitados permanentemente.

O Brasil é a quarta nação do mundo que mais tem acidentes de trabalho, atrás apenas da China, Índia e Indonésia³.

1 Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/oit-um-trabalhador-morre-a-cada-15-segundos-por-acidentes-ou-doencas-relacionadas-ao-trabalho/>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

2 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/acidente-mata-um-trabalhador-cada-tres-horas-no-brasil-16508980#ixzz4tj7wI8AG>>. Acesso em: 15 mar. 2019. Veja o gráfico de acidentes no seguinte endereço eletrônico: <<http://infograficos.oglobo.globo.com/economia/o-quadro-da-inseguranca-no-trabalho.html>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

3 Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/economia/2017/06/05/inter_nas_economia,707235/no-brasil-700-mil-pessoas-sofrem-acidente-de-trabalho-a-cada-ano.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Segundo Marco Antônio Perez, diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social, de 12 a 15% de todos os benefícios da Previdência Social são de cunho acidentário⁴⁻⁵.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT – estima que os acidentes de trabalho custam cerca de 4% do PIB (Produto Interno Bruto) mundial em termos de dias perdidos, gastos com saúde, pensões, reabilitação e reintegração⁶. Considerando-se que o Produto Interno Bruto Brasileiro (PIB) foi de R\$ 6,266 trilhões em 2016, percebe-se quanto o país acaba perdendo com os acidentes e doenças do trabalho.

Nessa dimensão, tem-se a necessidade de uma tutela efetiva dos direitos da personalidade do trabalhador, sem, no entanto, banalizar os institutos de proteção do patrimônio imaterial do ser humano.

Nesse contexto, o presente artigo terá o intento de analisar a aplicação do dano existencial nas hipóteses de acidente e de doenças do trabalho.

2 – O dano existencial

A Constituição da República de 1988, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – art. 5º, inciso V, dispôs que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, bem como dispôs no inciso X, do mesmo artigo, que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Promoveu-se, assim, a autonomia da indenização do dano imaterial.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula nº 37, que dispôs: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O atual Código Civil consolidou a questão ao preconizar no art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato

4 Disponível em: <<http://www.prt15.mpt.mp.br/component/content/article?id=334:no-senado-mpt-participa-de-audiencia-publica-sobre-acidente-de-trabalho>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

5 De 2010 a 2013, o INSS ingressou com 2.319 ações regressivas, com o escopo de ressarcir aos cofres públicos o valor de R\$ 411 milhões. Disponível em: <http://www.protecao.com.br/noticias/acidentes_do_trabalho/empresas_devem_restituir_valor_de_acidentes_de_trabalho_ao_inss/A5jaJ9ji>. Acesso em: 20 mar. 2019.

6 Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-04/acidentes-de-trabalho-matam-23-milhoes-de-pessoas-por-ano-no-mundo-diz>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

ilícito”. O mesmo *Codex*, no art. 927, prevê que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, com o que se estabeleceu a possibilidade de reparação do dano imaterial, tanto isolada, como cumulativamente com o dano material (ou patrimonial).

Como dizia Caio Mário da Silva Pereira: “toda lesão, a qualquer direito, tem como consequência a obrigação de indenizar”⁷.

Por seu turno, Amaro Alves de Almeida Neto afirma que:

“É mister então deixar claro que o patrimônio do indivíduo não é formado apenas pelos seus bens suscetíveis de transformação em dinheiro. O patrimônio do indivíduo é muito mais do que isso, é a universalidade de interesses que compõem a existência do ser humano, composta por seus bens materiais, móveis e imóveis, e por seus bens imateriais.

A rigor, quando se diz que o dano material deve ser reparado porque atinge um bem de uma pessoa, estaria mais correto afirmar que a reparação é devida porque o dano material atingiu um interesse da pessoa; o que realmente importa é a perda daquilo que ele nos propiciava de bom, de útil, de prazer, etc.”⁸

Pode-se inferir, porquanto, que “dano” corresponde a todo prejuízo que o sujeito de direitos sofra, ou – iminentemente – possa vir a sofrer, por meio da ofensa aos seus bens jurídicos, sejam eles patrimoniais ou morais.

Dentre os bens jurídicos da seara moral, encontra-se o princípio maior da dignidade da pessoa humana e, por corolário, o direito a uma existência digna.

E quando se fala em dignidade da pessoa humana é sempre bom ter em mente que toda pessoa deve ser considerada como um fim em si mesma, nunca como um meio, assim, nenhum ser humano deveria ser coisificado ou instrumentalizado como meio para o lucro fácil, conforme a visão de Immanuel Kant⁹.

Nesse viés, Almeida Neto assevera: “Quando, portanto, se afirma o respeito à dignidade da pessoa humana, está sendo afirmado o indispensável respeito a uma existência digna do ser humano, o que, como visto, é a mesma coisa”¹⁰.

7 PEREIRA, Caio Mário Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 60.

8 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 5-6, out./dez. 2005.

9 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 67-68.

10 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 10, out./dez. 2005.

DOCTRINA

Diante da necessidade de proteger o direito à existência digna, surgiu, na Itália, a semente do que atualmente se denomina dano existencial, como demonstra, sumariamente, Almeida Neto:

“Havia uma evidente lacuna na lei que necessitava de pronta intervenção a fim de que injustiças fossem evitadas, notadamente no que dizia respeito à tutela dos danos que limitavam ou que impediam definitivamente a pessoa na prática das atividades diárias, nas atividades do cotidiano.

Assim, desde o início dos anos 1960, a doutrina italiana, aumentando o leque de espécies de dano, sempre visando à orientação do intérprete, classificou uma nova espécie de dano injusto causado à pessoa, que foi então chamado de *danno alla vita di relazione* [dano à vida de relação], dano ao relacionamento em sociedade, à convivência, que não atinge diretamente, mas indiretamente, a capacidade laborativa – a capacidade de obter rendimentos – da vítima.”¹¹

Entretanto, o *danno alla vita di relazione*, em sua origem, sempre se vinculava a algum fator patrimonial, no sentido de se exigir do ofendido, “além da evidência do sofrimento do problema físico ou psíquico, a prova de que, em razão do mesmo fato, sofrera uma diminuição na capacidade de obter rendimentos”¹².

Assim, obtempera o autor supracitado:

“As discussões que se seguiram em torno do reconhecimento do dano à vida de relação propiciaram significativo avanço no campo da responsabilidade civil no direito italiano e, inegavelmente desses estudos se originaram as linhas mestras do que hoje se conhece como dano existencial; este, a bem da verdade, constitui uma ampliação do conceito de dano à vida de relação, com o acréscimo de que para sua configuração não é necessário que o prejuízo tenha repercussão econômica para a vítima. Deu-se ênfase, destarte, ao princípio segundo o qual toda pessoa tem o direito de não ser molestada na sua existência, em suma, a viver com dignidade, o que inclui o direito de não ser coartada na prática das suas atividades recreativas, praticadas em busca de lazer, em busca da paz de espírito, mesmo que disso tudo não resulte um déficit na sua capacidade

11 *Ibidem*, p. 17.

12 *Ibidem*, p. 19.

DOCTRINA

laborativa ou de produzir quaisquer rendimentos, como o exigia a exegese do dano à vida de relação.”¹³

Tem-se então a figura do dano existencial, “un daño que trunca el proyecto de vida, que impide, en consecuencia, que la persona desarrolle libremente su personalidad (...)”¹⁴.

Na doutrina de Flaviana Rampazzo Soares, a definição de dano existencial é a seguinte:

“O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.”¹⁵

Nos ensinamentos de Júlio César Bebbber, tem-se que:

“Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* – perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital. Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.”¹⁶

Compreende-se, assim, que a marca fundamental da referida espécie de dano imaterial é a alteração substancial nas atividades costumeiras da vítima.

13 *Idem*.

14 SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. *Ajuris – Revista da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul*, n. 56, p. 87-142, nov. 1992.

15 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

16 BEBBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

A existência do indivíduo, nas coisas mais simples e quotidianas, é consideravelmente afetada, de tal modo que diminui a sua qualidade de vida¹⁷.

A doutrina elenca dois elementos específicos do dano existencial, além da tríade habitual da responsabilidade civil – ato ilícito, dano e nexo causal: (a) o projeto de vida; e (b) a vida de relações¹⁸.

Acerca do projeto de vida, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli Alvarenga¹⁹ dizem que:

“(...) o direito ao projeto de vida somente é efetivamente exercido quando o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, aos objetivos e às ideias que dão sentido à sua existência.”²⁰

No que concerne ao dano à vida de relações, Amaro Alves de Almeida Neto, citado por Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli Alvarenga²¹, define como “a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos²²”.

Diante da breve apresentação do dano existencial, analisar-se-á a sua aplicação no âmbito do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

3 – A aplicação do dano existencial na Justiça do Trabalho

Os tribunais trabalhistas estão, ainda que de modo tímido, reconhecendo a figura do dano existencial nas relações de trabalho. O Tribunal Regional

17 Nesse sentido, o Proyecto de Código Civil (LGL\2002\400) y Comercial argentino, Dec. 191/2011, em seu art. 1.738, ao tratar da indenização, prevê consequências na violação dos direitos personalíssimos da vítima, de sua integridade pessoal, de sua saúde psicofísica, de suas afeições espirituais legítimas e naquelas que resultam da interferência em seu projeto de vida.

18 FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, v. 24, p. 275, 2010.

19 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 26 abr. 2017.

20 FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, v. 24, p. 276, 2010.

21 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 1º ago. 2018.

22 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 52, out./dez. 2005.

do Trabalho do Rio Grande do Sul, em decisão relatada pelo Desembargador Federal do Trabalho José Felipe Ledur, estabeleceu o pagamento de indenização à trabalhadora que fora vítima de dano existencial, por ter trabalhado em sobrejornada excedente ao limite de tolerância. Segue o aresto:

“DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.” (TRT da 4ª R., RO 105-14.2011.5.04.0241, Rel. Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011)

No TRT da 15ª Região, encontra-se acórdão relatado pelo Desembargador João Batista Martins César, nos autos do Processo 0011262-69.2014.5.15.0015, que está assim ementado:

“DANO EXISTENCIAL. MOTORISTA. JORNADA EXAUSTIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A limitação da jornada de trabalho, duramente conquistada pelos movimentos operários dos séculos XVIII e XIX – e que, inclusive, impulsionaram a própria criação de regramentos trabalhistas por todo o mundo –, tem como objetivo precípua preservar a saúde do trabalhador, cumprindo inegável função social. 2. No presente caso, dada a função realizada pelo autor (motorista carreteiro), a limitação de jornada também se direciona à proteção dos cidadãos genericamente considerados, pois por estafa e fadiga, sujeitam-se naturalmente a um maior risco de sofrer acidentes. Certamente que, numa escala de vulnerabilidade, os caminhões (veículo dirigido pelo reclamante) apresentam-se como poderosas armas contra os veículos de pequeno porte, motocicletas, bicicletas e pedestres. 3. Não se pode admitir, sob qualquer hipótese ou fundamento, que em pleno século XXI trabalhadores sejam submetidos a

DOCTRINA

uma jornada desgastante, mormente por se tratar de atividade de extremo risco. 4. A jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento tresloucado de lucro que raramente é repassado ao empregado. 5. Indenização devida. Recurso a que nega provimento.”

O Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do Processo RR 523-56.2012.5.04.0292, absolveu a RBS – Zero Hora Editora Jornalística S.A. da condenação ao pagamento de indenização por dano existencial a um entregador de jornal que trabalhava em sobrejornada, com o argumento de que o obreiro não demonstrou eficazmente o dano existencial, no sentido de que seu projeto de vida foi prejudicado pela obrigação de trabalhar em jornada excessiva.

A limitação da jornada de trabalho é uma grande conquista histórica da classe trabalhadora, por meio dos movimentos operários dos séculos XVIII, XIX e XX, que ensejaram a aprovação de normas por todo o mundo, tem como objetivo precípuo preservar a saúde do trabalhador, cumprindo inegável função social, ao permitir que, além do trabalho, possa exercer outras atividades familiares, lúdicas, religiosas, educativas, etc.

A jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família, acarreta doenças e, por outro lado, presta-se a um aumento tresloucado de lucro que raramente é repassado ao empregado.

Ressalte-se que a Instrução Normativa nº 91 do (antigo) Ministério do Trabalho e Emprego, ao dispor sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo, estabelece:

“Art. 3º Para os fins previstos na presente Instrução Normativa, considera-se trabalho realizado em condição análoga à de escravo a que resulte das seguintes situações, quer em conjunto, quer isoladamente:

(...)

II – A submissão de trabalhador a jornada exaustiva;

(...)

§ 1º As expressões referidas nos incisos de I a VI deverão ser compreendidas na forma a seguir:

(...)

b) ‘jornada exaustiva’ – toda jornada de trabalho de natureza física ou mental que, por sua extensão ou intensidade, cause esgotamento das capacidades corpóreas e produtivas da pessoa do trabalhador, ainda que

DOCTRINA

transitória e temporalmente, acarretando, em consequência, riscos a sua segurança e/ou a sua saúde.”

O homem deve trabalhar para viver. Jamais o contrário. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar.

Mais uma vez, deve-se lembrar da máxima kantiana de consideração do ser humano como fim, nunca como meio para o atingimento de objetivos. Por esse motivo é que se fala em dignidade como possibilidade de autodeterminação.

Condutas abusivas e exploratórias não podem ser respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos incisos insertos no art. 1º da CR/88.

Não se trata de mero dissabor, aborrecimento ou frustração, mas de verdadeiro malferimento da dignidade da pessoa humana, em sua mais abrangente acepção.

De fato, a jornada excessiva leva a um sofrimento íntimo do trabalhador, que se vê coisificado, transformado num escravo dos novos tempos, que de novo nada tem, já que se retorna aos primórdios da revolução industrial. O operário não tem vida social, nem familiar, só vive para o trabalho.

Será que ainda voltaremos a escutar os protestos dos trabalhadores no sentido de: “Eight hours to work, Eight hours to play, Eight hours to sleep, Eight shillings a day?”²³. Prefere-se crer que não.

Recentemente, o colendo Tribunal Superior do Trabalho proferiu a seguinte decisão de lavra do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOBA ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. CONFIGURAÇÃO. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126/TST. 2. VALOR ARBITRADO. CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE OBSERVADOS. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo

23 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 1991. p. 272.

útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no país em cinco de outubro de 1988 (CR/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (*Constituição da República e direitos fundamentais*: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Na hipótese, o Tribunal Regional, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos, refor-

mou a sentença para acolher o pleito reparatório, por constatar, diante da jornada de trabalho fixada, que ‘a situação vivida pelo autor lhe causou angústia e sofrimento, sendo a reparação por danos morais medida que se impõe’. Desse modo, comprovado que a Reclamada submetia o Autor a jornadas de trabalho excessivas, ultrapassando sobremaneira o limite extraordinário de duas horas diárias do art. 59 da CLT, compreende-se que, de fato, as condições de trabalho a que se submeteu o Reclamante atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual – bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição –, ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, *caput*, do CCB/02. Outrossim, para que se pudesse chegar, se fosse o caso, a conclusão fática diversa, seria necessário o revolvimento do conteúdo probatório constante dos autos, o que fica inviabilizado nesta instância recursal (Súmula nº 126/TST). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR 1332-73.2014.5.12.0059, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 30.08.2017, 3ª Turma, DEJT 01.09.2017)

Além dos exemplos supracitados, destaca-se o caso em que o excesso de jornada – em torno de 14 horas por dia e necessidade do labor aos sábados e domingos – prejudicou o casamento de uma trabalhadora²⁴.

Nota-se que todos os casos expostos se relacionam à aplicação do dano existencial para os casos de jornada excessiva, a qual prejudicou, de algum modo, a existência digna do trabalhador.

Contudo, ainda são raras as notícias de ações individuais pleiteando a reparação por dano existencial decorrente de doença ou acidente de trabalho. Diferentemente, nas ações coletivas, a aplicação de condenações por dano existencial decorrentes dos infortúnios relacionados à saúde e à segurança do trabalhador é mais comumente utilizada.

Nos autos dos Processos 000210672.2013.5.02.0009 e 000271555.2013.5.02.0009, ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional de Trabalho da 2ª Região em face de Eternit S/A, a Exma. Sra. Dra. Raquel Gabbai de Oliveira, Juíza da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo, em 03.12.2015, acolheu a pretensão do autor, condenando a empresa a pagar, dentre outros pedidos, a: 1) pagar indenização por danos existenciais, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a cada ex-trabalhador que já tenha

24 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-13/mulher-teve-casamento-prejudicado-trabalho-indenizada>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

recebido diagnóstico de doenças relacionadas ao amianto; 2) pagar indenização por danos existenciais, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a cada familiar diagnosticado com doenças relacionadas ao amianto.

Na sentença, restou consignado que:

“O risco e o adoecimento a que foram expostos os trabalhadores demandam o reconhecimento, também, de danos existenciais. Ora, os ex-trabalhadores diagnosticados já não mais podem gozar de sua vida, planejar e realizar seus desejos como antes, pois a possibilidade de fim da vida (ou de grande limitação, no caso das placas pleurais) os impede de ter projetos pessoais e desenvolvê-los.

A vida familiar, os planos de lazer e de estudos, as atividades de convívio social, todas são afetados pelo diagnóstico. Há clara redução da qualidade de vida e frustração em razão dos projetos de vida que não mais poderão ser realizados como imaginados.”

Nos autos do Processo 0010744-73.2015.5.15.0135, em decisão prolatada pelo Dr. Valdir Rinaldi Silva, 30.12.2017, Juiz titular da 4ª Vara do Trabalho de Sorocaba, em reclamação trabalhista decorrente de gravíssimo acidente de trabalho envolvendo trabalhador adolescente, ficou consignado que:

“Os fatos comprovados nos autos revelam que as lesões sofridas pelo autor e que deixaram sequelas que atingem o direito de existência da pessoa. As sequelas observadas na coluna e pés impedem atividades esportivas e sociais que impedem a convivência normal e provocam inevitável angústia. Nas sequelas urológicas o dano existencial é mais evidente e profundo, mormente a que atingiu a sua capacidade de procriação (ejaculação). Embora não tenha prejudicado instrumentalmente a capacidade de praticar relações sexuais, a inexistência de ejaculação maculou o projeto de constituição familiar do autor, desejo e direito de todo ser humano na perpetuação da espécie.”

As decisões acima mencionadas entenderam que a privação do projeto de vida até então imaginado (familiar, social, profissional, lazer, etc.) frustrou a legítima expectativa do ser humano, causando dano existencial, o qual, no Direito do Trabalho, pode decorrer de extensas jornadas, doenças e acidentes do trabalho.

4 – Distinções entre dano moral e dano existencial

É de suma importância discernir o conceito do dano moral e do dano existencial, a fim de não recair na possibilidade de misturar e confundir o alcance das referidas modalidades de danos imateriais.

DOCTRINA

Em comum, eles têm a característica de serem, como já referido, danos imateriais. Ou seja, danos que não atingem a seara patrimonial/material, mas ferem a dimensão extrapatrimonial, consistente nos direitos da personalidade – a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, dentre outros²⁵.

Diferem, no entanto, acerca do objeto específico. Dano moral afeta, basicamente, os aspectos da dignidade da pessoa humana – a personalidade do indivíduo. Dano existencial influi no projeto de vida e nas relações interpessoais, como já declinado alhures. Esse último se reveste de maior objetividade se comparado com aquele.

Sobre tal diferenciação, preconiza Matteo Maccarone:

“(...) o dano moral é essencialmente um ‘sentir’; o dano existencial é mais um ‘fazer’ (isto é um ‘não mais poder fazer’, um ‘dever agir de outro modo’). O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao ‘dentro’ da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao ‘exterior’, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo.”²⁶

Como se referem a objetos diferentes, tais espécies de danos devem ser consideradas de modo autônomo. Autonomia essa necessária no momento da quantificação dos danos, para que não se recaia em dupla punição decorrente de um mesmo dano – tal hipótese caracterizaria, *mutatis mutandis, bis in idem* dos danos imateriais.

A fim de esclarecer com mais precisão no que consiste o dano moral, tem-se o julgado relatado pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado, contendo proveitosa explanação e esquematização a respeito do patrimônio moral da pessoa, como se contempla, *in verbis*:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRATAMENTO VEXATÓRIO E HUMILHANTE. CONFIGURAÇÃO. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. A conquista e a afirma-

25 Cf. art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

26 *Apud* ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 32, out./dez. 2005.

ção da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e a afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural – o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/02, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese dos autos, diante dos dados colhidos no acórdão regional, forçoso concluir que a imagem do reclamante restou associada ao alegado furto sofrido pelo empregador, com a repercussão do ocorrido no âmbito da empresa, o que lhe gerou transtornos que afetaram seu patrimônio moral. Observe-se que, na esfera trabalhista, não houve prova de efetiva participação do obreiro no alegado furto, tanto é que a sua dispensa pela empresa se deu sem justa causa. Assim, diante da submissão do reclamante a situações que atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual – bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição –, impõe-se o restabelecimento da condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, *caput*, do CCB/02. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, RR 18317220145170009, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, j. 16.03.2016, DEJT 22.03.2016)

Nota-se que o Relator diagramou o patrimônio moral em um tripé que não deve ser violado sob pena de surgir a obrigação de reparar tal patrimônio por meio de indenização: a dignidade, a integridade psíquica e o bem-estar individual.

Os propósitos da indenização por danos morais consistem, em primeiro lugar, que o pagamento tenha condições de recompor plenamente o dano sofrido e, em segundo plano, não podendo ser recuperada a situação original do

bem violado, que a reparação pecuniária seja capaz de conceder à vítima uma compensação pela dignidade violada, por sua integridade psíquica abalada e pelo seu bem-estar afetado.

No que toca à indenização pelo dano existencial, conforme já dito, esta visa reparar a destruição total ou parcial de um projeto de vida e das relações do indivíduo.

Distinções essas que muitas vezes não serão fáceis de fazer, cabendo aos atores do processo judicial prezar pela exatidão na descrição dos fatos e da pretensão adequada para cada situação a fim de se obter a tutela jurisdicional específica e apropriada aos interesses dos indivíduos.

5 – Distinções entre perda de uma chance e dano existencial

Relevante, também, apontar as diferenças entre a reparação pela perda de uma chance e o dano existencial.

Perda de uma chance, sumariamente, pode ser entendida como o dano gerado a partir do tolhimento da oportunidade de se obter um ganho ou de evitar um prejuízo. O objeto da reparação não é a vantagem em si, mas o impedimento de se poder adquiri-la. A partir dessa brevíssima explanação, já é possível notar a enorme dificuldade de se quantificar a indenização nesses casos.

Evidenciando o paradoxo que envolve a perda de uma chance, Mariano Yzquierdo Tolsada, citado por Flávio Higa, expõe que:

“Hablar de pérdida de oportunidades implica, por el contra y por definición, hablar de una situación en la que se da aparentemente contradictoria confluencia de dos elementos: la certeza de que, si no hubiese producido el hecho dañoso, el perjudicado habría mantenido la esperanza en el futuro de obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial; y la incertidumbre definitiva de lo que habría sucedido si no se hubiera producido el evento.”²⁷

Diferente é o dano existencial, em que o objeto da reparação é a existência do indivíduo no aspecto do projeto de vida e das relações interpessoais. Para restar configurada a referida modalidade de dano imaterial, mostra-se desnecessária a averiguação de probabilidades, no sentido de se demonstrar os benefícios perdidos ou os prejuízos obtidos. Para se falar em dano à existência

27 HIGA, Flávio da Costa. *Perda de uma chance no direito do trabalho*. Dissertação de Mestrado. 302 fls. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador: Estêvão Mallet. São Paulo, 2011. p. 66.

do indivíduo, o pressuposto é que, concretamente, se tenha um abalo negativo no cotidiano da pessoa, impedindo-a de fazer o que outrora fazia.

Logo, nota-se que o dano decorrente da perda de uma chance depende de probabilidade, enquanto o dano existencial se vincula ao contexto de vida. Em outras palavras, naquele, o dano atinge a perda de uma oportunidade que poderia (ou não) se concretizar; neste, o dano atinge a perda de um contexto de vida preexistente à conduta geradora do prejuízo.

6 – Doença e acidente do trabalho como fator gerador do dano existencial

Conforme dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91,

“(...) acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Quando o sinistro laboral causar modificações relevantes no projeto de vida do trabalhador, impedindo-o de realizar as mesmas atividades do seu cotidiano, ou seja, obstando-o de cultivar os mesmos hábitos e *hobbies*, é cabível a reparação do dano existencial. Como exemplos, um cozinheiro que no acidente de trabalho vem a perder os movimentos das mãos, um trabalhador que nas horas vagas praticava atividades esportivas e no acidente de trabalho tem de amputar algum membro que o impeça de praticar as mesmas atividades, o trabalhador adoentado ou acidentado que é impedido de tocar na igreja que frequentava ou que tocava um instrumento musical em eventos públicos, o trabalhador que ajudava instituições de caridades e teve esse projeto obstando pelo acidente ou doença, dentre outras situações.

Da mesma forma, quando o fatídico vier a influir consideravelmente nas relações pessoais do trabalhador, prejudicando a convivência familiar e os demais vínculos interpessoais, é certo que a pretensão pela reparação dos danos existenciais é admissível. Como exemplos, um pai que perde a visão em decorrência do acidente de trabalho e é impedido de ver o crescimento de seus filhos, a mulher que fica paraplégica por conta do acidente do trabalho e tem o exercício da maternidade prejudicado, dentre outros casos.

Os exemplos formulados acima são graves e trágicos, mas foram utilizados com a intenção de melhor demonstrar o preenchimento dos requisitos próprios da modalidade de dano em estudo. Nesses casos, o trabalhador deverá fazer a prova de que houve o comprometimento do seu projeto de vida.

Se não ocorrerem prejuízos efetivos sobre o projeto de vida e sobre a vida de relações, não há que se falar em reparação dos danos existenciais. Considerar a mera possibilidade futura de lesão como fator hábil a ensejar a reparação pela referida modalidade de dano imaterial seria transformar o dano existencial em reparação pela perda de uma chance – deturpando-o, portanto.

Casuisticamente, o julgador deverá analisar a extensão e a gravidade do dano. Deverá também cuidar de distinguir o dano existencial do dano moral, e quantificar ambos, se existentes, de modo razoável e proporcional.

A distinção entre o dano moral e o existencial deve acarretar impactos não só no plano teórico, mas também no plano prático, em especial nas condenações judiciais. Isso pela razão de muitas vezes o dano moral abarcar o dano existencial no exame da extensão dos danos. Com o advento da aplicação dos danos existenciais, a ponderação deverá ser exercida com maior precisão nas decisões judiciais.

7 – O dano existencial na reforma trabalhista e a tarifação da indenização

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, veio trazer um regramento acerca do dano extrapatrimonial, incluindo o dano existencial, a partir do art. 223-A da CLT.

Conforme indicação de Enoque Ribeiro dos Santos,

“(…) o legislador brasileiro passou a adotar a expressão dano extrapatrimonial em substituição a dano moral, da mesma forma que este instituto é denominado em Portugal, na Itália e Alemanha, especialmente por ser de mais amplo espectro, abrangendo inclusive o dano estético.”²⁸

Acerca do dano existencial, o art. 223-B estipula, *in verbis*, com destaques não originais, que: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou *existencial* da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Notável é a atecnia da redação do artigo supramencionado, pois permite a interpretação de que a pessoa jurídica poderá sofrer dano existencial, o que constituiria um contrassenso. O entendimento adequado é de que a pessoa

28 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 1º ago. 2018.

jurídica poderá sofrer apenas o dano na esfera moral, em concordância com a Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça²⁹.

Além de positivizar o dano extrapatrimonial, incluído nessa modalidade o dano existencial, a novel legislação trouxe, dentre outros pontos, questionáveis critérios de fixação do valor indenizatório, no art. 223-G, retirando do julgador a possibilidade de medir a real extensão danosa, nos termos do art. 944 do Código Civil.

Pretendeu-se estabelecer critérios objetivos no art. 223-G e propiciar uma padronização dos valores da reparação, além de uma maior possibilidade de previsão dos riscos da demanda e segurança jurídica aos diversos atores sociais, contudo, ao estabelecer o critério de bandas, primeiro com a adoção da remuneração do trabalhador, depois, pela MP nº 808 (não convertida em lei), alterando para o teto do benefício do regime geral da previdência social, além de duvidosa constitucionalidade, trouxe mais insegurança jurídica e odiosa discriminação contra os trabalhadores brasileiros, vez que não existe essa limitação no nível³⁰.

Enoque Ribeiro dos Santos apregoa:

“(...) a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança.”³¹

De fato, não se pode tarifar a dignidade da pessoa humana, pautar o valor da indenização por danos extrapatrimoniais a partir da remuneração significa distinguir a humanidade a partir do capital, sendo uma inversão completa dos valores de um Estado de Direito, que busca a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. À luz dos critérios estabelecidos pela Reforma Trabalhista sobre a quantificação da indenização, pode-se pensar na hipótese em que uma *ofensa de natureza gravíssima* a um trabalhador, que receba em torno de R\$ 2.000,00 por mês, poderá ter indenização arbitrada em valor inferior à indenização advinda

29 Súmula nº 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

30 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 1º ago. 2018.

31 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

de *ofensa de natureza leve* a outro trabalhador, que receba em torno de R\$ 35.000,00 por mês – o que é execrável, ante a ausência de proporcionalidade e discriminação manifesta em razão do critério remuneratório.

Ademais, esse entendimento foi consubstanciado em enunciado (Enunciado nº 18) aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho³², conforme segue:

“DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS. Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos V e X, e 7º, *caput*, todas da Constituição Federal.”

A impropriedade do referido critério baseado na remuneração do trabalhador ficou reconhecida com a Medida Provisória nº 808, de 14.11.2017, criou-se um novo critério, a tarifação seria calculada pelo “valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social”, com isso, afastou-se o critério remuneratório e se adotou o limite de benefícios do RGPS³³.

Porém, a Medida Provisória nº 808 não foi submetida ao exame dos deputados federais e senadores, o que acarretou a perda de sua eficácia. Sendo assim, o critério para o cálculo da indenização voltou a ser o salário contratual do trabalhador, nas linhas do art. 223-G acrescido à Consolidação pela Lei nº 13.467/2017, com gritante ofensa ao disposto no *caput* do art. 5º da CR/88.

Pode-se dizer, juntamente com Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto, que:

32 Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

33 *Idem*.

DOCTRINA

“(...) a Reforma não só apostou na tarifação dos danos extrapatrimoniais como o fez com base no salário contratual do trabalhador, acarretando que aquele que ganha menos, se sofrer um mesmo dano que outro trabalhador que ganha mais, receberá menos por esse dano somente porque sua renda é menor. Nessa linha, será possível pensar que o sofrimento daquele trabalhador de baixa renda tem menos valor do que o sofrimento daquele que tem renda maior: discriminação evidente com base no salário e, ainda por cima, protegida pela lei.”³⁴

Com o fito de se alcançar um entendimento mais claro e preciso sobre os impactos da tarifação do dano extrapatrimonial, tomar-se-á um caso prático e real como paradigma: o menino Gedeão dos Santos.

Gedeão, quando contava com 8 (oito) anos de idade, em meados de 1998, começou a trabalhar, na cidade de Ribeirão Branco (SP), fazendo caixas de madeira para tomate. Recebia por produção: R\$ 0,05 (cinco centavos) por caixa montada. O objetivo do menino era juntar dinheiro para adquirir um videogame e uma bicicleta.

Para exercer as mencionadas atividades, o garoto não recebeu EPI algum. Até que em 8 de fevereiro de 2000, Gedeão sofreu um grave acidente de trabalho, no qual, após montar aproximadamente 70 caixas de tomate, teve o seu olho esquerdo atingido por um prego. Nessa ocasião, o atendimento prestado pelo tomador dos serviços se limitou à colocação de uma gaze com esparadrapo.

O menino Gedeão não foi levado imediatamente ao hospital pelo tomador dos serviços, que ainda lhe pediu que montasse algumas caixas, tendo sido parcialmente atendido pelo garoto.

Ao final do expediente, ao chegar a sua casa, a mãe do garoto levou-o ao hospital, onde foi diagnosticado que parte do prego ainda continuava dentro do olho do menino, tendo lá permanecido por cerca de 10 dias.

O narrado acidente custou ao menino Gedeão a perda da visão do seu olho esquerdo, que precisou ser extraído e substituído por prótese.

Pois bem. Tomando por base os valores do salário mínimo da época³⁵, considerando a regra da tarifação do dano extrapatrimonial em debate, e que o

34 FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho e sua reparação: análise da tarifação introduzida pela reforma trabalhista no Brasil*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao-24092018>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

35 Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/salario_minimo.htm>. Acesso em: 20 mar. 2019.

dano possui natureza gravíssima, Gedeão receberia, no máximo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Nesse caso concreto, o empregador teve que construir uma casa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como pagamento da indenização, para assegurar o bem-estar do menino e da família³⁶. Em valores atuais, o valor máximo da indenização por danos extrapatrimoniais seria de R\$ 47.700,00 (quarenta e sete mil e setecentos reais).

Assim, já é possível compreender a inadequação dos critérios de tarifação da indenização do dano extrapatrimonial adotados pela LRT.

É gritante a quebra da isonomia do tratamento jurisdicional, em clara ofensa ao princípio da isonomia, consubstanciado no art. 5º da Constituição da República. Para ilustrar essa situação, imagine-se um acidente muito semelhante com uma criança, que venha a perder a visão do seu olho após o infortúnio. Porém, o acidente ocorre em uma escola, durante o horário de aula, por culpa da instituição de ensino, que não prezou pela segurança dos seus alunos. Questiona-se: o valor de indenização por dano extrapatrimonial ficaria limitado em R\$ 47.700,00 (quarenta e sete mil e setecentos reais)? Obviamente que não. Nesse caso, na Justiça Comum, não haveria qualquer limitação, e os valores das condenações são fixados em valores superiores aos parâmetros fixados pela LRT³⁷⁻³⁸.

Assim, fica claro que a tarifação promovida pela reforma trabalhista é flagrantemente inconstitucional, por ofensa ao disposto no inciso III, art. 1º, no inciso IV, art. 3º, e no *caput* do art. 5º da CR/88, na medida em que impõe um *discrimen* sem um critério razoável para tanto, já que a limitação atinge o cidadão trabalhador, mas não atinge o cidadão consumidor, por exemplo. Ademais, são atributos inerentes à pessoa humana: a honra, a dignidade, a imagem e a intimidade, cujos valores não podem ser tarifados de modo discriminatório para o trabalhador e para o consumidor.

Os dispositivos da tarifação da indenização (incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT) já estão sendo questionados no STF quanto às ofensas à Constituição da República de 1988 por meio da Ação Direta de Inconstitucio-

36 Uma breve narração sobre o planejamento da construção da casa pode ser encontrada no *link*: <<https://mpt-prt15.jusbrasil.com.br/noticias/2954161/trabalho-infantil-intervencoes-do-mpt-beneficiam-jovens>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

37 Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2018/fevereiro/df-e-condenado-a-indenizar-crianca-que-perdeu-a-visao-em-acidente-na-escola>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

38 Disponível em: <<https://www.midiamax.com.br/cotidiano/2018/crianca-que-perdeu-a-visao-em-escola-municipal-sera-indenizada-em-r-76-mil/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

nalidade 5.870, que fora ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)³⁹.

Ademais, da leitura atenta ao art. 223-B, transcrito alhures, percebe-se que há uma referência à titularidade do bem extrapatrimonial, ao mencionar que a pessoa física (geralmente, trabalhador) ou pessoa jurídica “são as *titulares exclusivas* do direito à reparação”.

Dessa referência, pode-se questionar a permanência do chamado “dano indireto”, “dano reflexo” ou “dano em ricochete” nas relações de trabalho, o que será discutido no tópico a seguir.

8 – É possível falar em dano existencial reflexo após a LRT?

O dano sofrido por pessoa em decorrência de um ato ilícito pode repercutir em um terceiro, ou seja, em pessoa direta ou indiretamente ligada à vítima. Trata-se do dano reflexo ou indireto, também conhecido como “dano em ricochete”. Tal repercussão pode ser tanto de ordem patrimonial, quanto extrapatrimonial do terceiro afetado.

Nesse diapasão, Cahali assevera que:

“(…) embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, *le dommage par ricochet*, de que são os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa.”⁴⁰

Mas, antes de responder à pergunta presente no título do presente tópico, é preciso analisar se a legislação tem poder para alterar a natureza dos fatos. Sim, é preciso questionar se a lei pode dizer “acabou-se o dano reflexo”, enquanto ele continua ocorrendo nas relações laborais.

Pois bem, cediço é que – embora a Emenda Constitucional nº 45/04 tenha estendido a competência da Justiça do Trabalho em diversas matérias, como, por exemplo, os pleitos indenizatórios – a natureza da reparação por danos materiais e imateriais continua sendo civil. A disciplina constante no Código Civil acerca da responsabilidade civil não limita, nem específica, a possível vítima do

39 Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/26124-anamatra-questiona-no-stf-regras-da-reforma-sobre-indenizacao-por-dano-moral>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

40 CAHALI. Yusef Said. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 116.

DOCTRINA

evento danoso, ao contrário, deixa em aberto, indeterminando o sujeito passivo através da locução “outrem” (cf. art. 186 do Código Civil).

Sem contar ainda que a interpretação no sentido de restringir a titularidade da pretensão reparatória viola o disposto no *caput* do art. 5º da CR/88, bem como o direito fundamental de ação e acesso à justiça, garantias constitucionais, as quais são cláusulas pétreas, sendo certo que – conforme disposição expressa do art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A violação ao *caput* do art. 5º CR/88 fica evidenciada quando a proibição é voltada aos casos da competência da Justiça do Trabalho, mas não atinge os casos de competência da Justiça Comum.

Sem contar ainda a farta jurisprudência do TST acerca do dano reflexo, como, por exemplo, o julgado transcrito abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DAS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.105/2015. DESCABIMENTO. 1. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância do disposto nos arts. 93, IX, da Constituição Federal e 489 do CPC, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. 2. Indenização por dano moral reflexo. Irmãos do empregado falecido. O dano moral reflexo ou em ricochete é aquele devido ao núcleo familiar direto do falecido, nos quais se presumem incluídos os pais, esposa, filhos e irmãos menores. Na hipótese, os irmãos do autor, que pleiteiam o direito à indenização, assim como o *de cujus*, são maiores e casados, não tendo feito prova de que mantinham laços de proximidade que dessem ensejo à indenização por dano moral. 3. Indenização por dano moral. Valor arbitrado aos pais e à esposa do *de cujus*. A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade.” (TST, ARR 0500509-76.2014.5.17.0132, Terceira Turma, Rel. Min. Alberto Bresciani, DEJT 01.12.2017, p. 2.384)

Ademais, esse entendimento foi consubstanciado em enunciado (Enunciado nº 20) aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, conforme segue:

“DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI Nº 13.467, NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.⁷⁴¹

Conclui-se, assim, que a Lei nº 13.474/2017 não decretou o fim do dano extrapatrimonial em ricochete na Justiça do Trabalho, por expressa vedação da Constituição da República ao esculpir o direito fundamental de ação, como explanado alhures.

9 – Considerações finais

Persiste e deve amadurecer ainda mais, como não poderia deixar de ser, o direito de o trabalhador pleitear indenização por dano existencial decorrente de doença ou acidente de trabalho, desde que tenha afetado o seu projeto de vida e a vida de relações.

Assim, os causídicos que representam o interesse dos trabalhadores devem saber manejar ações com o escopo de pleitear indenização para seus clientes por danos existenciais decorrentes de doença ou acidente de trabalho.

É de fundamental relevância apontar as distinções entre o dano existencial e o dano moral, ambos danos imateriais ou extrapatrimoniais. São modalidades independentes e devem ser quantificados autonomamente, observando-se os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A aplicação do dano existencial, na Justiça do Trabalho, não deve ser banalizada e transformada em simples meio para a obtenção de ganhos sem justa razão. O seu pedido terá que ser coerente, razoável e proporcional ao dano existencial sofrido, obtendo-se a devida compensação e dando concretude ao princípio da reparação integral nos casos de doença ou acidente de trabalho.

No tocante à tarifação dos danos extrapatrimoniais, buscou-se demonstrar a ofensa ao princípio da isonomia e os impactos diretos na dignidade da pessoa do trabalhador, sendo luzidia a sua inconstitucionalidade por ofensa ao

41 Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

DOUTRINA

caput do art. 5º da CR/88, já que a remuneração do trabalhador não pode ser utilizada como critério para a fixação do valor da indenização, representando um critério discriminatório que não pode ser referendado pelo Poder Judiciário.

Concernente ao dano reflexo, intentou-se apontar que tal modalidade ainda persiste, igualmente em razão do disposto no art. 5º da Constituição da República de 1988, pois não se pode tratar desigualmente situações iguais pelo simples fato de a competência ser da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum. Ademais, a interpretação contrária se choca ao direito de ação, uma garantia fundamental prevista na mesma Lei Maior.

A justa responsabilização civil nas relações laborais é a salvaguarda da dignidade da pessoa do trabalhador e é sob esse prisma que cada caso deverá ser examinado pela Justiça do Trabalho, a qual tem por missão humanizar as relações de trabalho.

Recebido em: 22/03/2019

Aprovado em: 24/04/2019